

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 12020051300390

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

《UNCITRAL 运输法草案》下
发货人法律地位之研究

The Study on the Legal Status of Consignor in UNCITRAL
Draft Convention on the Carriage of
Goods [wholly or partly][by Sea]

徐 英

指导教师姓名: 何丽新 副教授

专业名称: 民 商 法 学

论文提交日期: 2008 年 4 月

论文答辩时间: 2008 年 月

学位授予日期: 2008 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2008 年 4 月

徐
英

指
导
教
师
:
何
丽
新
副
教
授

厦
门
大
学

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版，有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅，有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索，有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。

2、不保密（ ）

（请在以上相应括号内打“√”）

作者签名： 日期： 年 月 日

导师签名： 日期： 年 月 日

内 容 摘 要

发货人虽然是一个运输法上的概念,但由于有权交付货物的人往往是对该货物拥有货权的人,通常为货物买卖中的卖方,因而发货人实质上又是贸易法下卖方在运输法中的延伸。运输法上发货人的权利义务规定会直接影响到贸易法下卖方的利益实现。本文详细介绍《UNCITRAL 运输法草案》下发货人主体地位和权利义务变化,并在此基础上重点论述了草案下发货人制度的变化将可能对 FOB 卖方乃至整个 FOB 术语产生的影响,并结合我国航贸现状提出了一些应对措施,以求对我国托运人制度的进一步完善有所帮助。

文章分引言、正文和结语三个部分,其中正文又分三章:

第一章主要介绍了《UNCITRAL 运输法草案》下的发货人制度,并着重分析了草案下发货人的权利义务的变化及评价。

第二章在介绍了 FOB 术语在实践中的各种变形后,分析《UNCITRAL 运输法草案》下的发货人制度对 FOB 传统操作模式下卖方在运输法和贸易法上权利义务的影响,甚至对 FOB 传统模式本身适用性的影响。

第三章介绍了我国《海商法》下托运人制度的特点及其目前在司法实践中的状况,并结合我国的航贸现状对我国托运人制度的发展提出了一些建议,并着重分析了我国应对《UNCITRAL 运输法草案》下的发货人制度的态度和措施。

关键字: 发货人; 托运人; FOB 卖方

厦门大学博士论文摘要库

ABSTRACT

Although the consignor is a concept of transport law, it is also the extension of the vender of the trade law in the transport law, because the right to delivery of the goods is often belonged to a person who is the owner of the goods and who is usually the seller in trade law. The provisions about the rights and duties of consignor under the transport Law will directly affect the interests of the seller under the trade law. This paper describes the changes of the status and the rights and obligations of consignor in *UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly][by Sea]* in detail. And on this basis, we focus on the influence of these changes on F.O.B. terms, especially the vendor in F.O.B. and then we put forward some solutions in light of China's shipping and international trade situations in order to further improve the system of the shipper .

Besides Preface and Conclusion , this dissertation is divided into 3 chapters as follows:

Chapter 1 introduces the consignor system in *UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly][by Sea]* at length , and focuses on the changes of the rights and obligations of the consignor and evaluation.

Chapter 2 describes the various deformations of F.O.B. terms in practice, and analyses the effect of the consignor system under UNCITRAL draft of transport law on the interests of seller in trade and carriage of goods in the traditional operating model of F.O.B. and even analyses the influence on the applicability of traditional model of F.O.B. itself.

Chapter 3 mainly discusses the characteristics of the shipper system in Chinese Maritime Code (CMC) and its situations in the administration of justice in practice. And then we put forward some solutions in light of China's shipping and international trade situations in order to further improve the system of the shipper. At last the paper focuses on the analysis of the attitudes and measures to the consignor in *UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly][by Sea]*.

Key Words: Consignor ; Shipper; Vender in F.O.B.

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录	
引 言	1
第一章 《UNCITRAL 运输法草案》下发货人法律地位	4
第一节 发货人概述	4
一、现行立法和司法实践中与发货人相关的主体概念	4
二、《UNCITRAL 运输法草案》下的发货人概念	7
三、《UNCITRAL 运输法草案》中发货人与托运人、单证托运人之关系 ..	8
第二节 《UNCITRAL 运输法草案》下发货人之权利义务	10
一、发货人与托运人不一致时	10
二、发货人与托运人（或单证托运人）为同一人时	13
第三节 《UNCITRAL 运输法草案》下发货人法律地位之演变及评价	17
一、发货人法律地位之演变	17
二、《UNCITRAL 运输法草案》下发货人法律地位之评价	20
第二章 《UNCITRAL 运输法草案》下发货人制度对 FOB 的影响	24
第一节 FOB 术语	24
一、FOB 术语类型	24
二、FOB 中卖方在运输合同中的地位	27
第二节 《UNCITRAL 运输法草案》下发货人制度对 FOB 之影响	29
一、对 FOB 卖方法律上权利义务之影响	29
二、对 FOB 术语的使用前景之影响	33
第三章 从发货人法律地位之变迁看我国托运人制度之发展	36
第一节 我国托运人制度概况	36
一、我国《海商法》上的托运人制度	37
二、我国司法和贸易实践中的托运人现状	38
第二节 我国应对《UNCITRAL 运输法草案》下发货人制度的态度及措施	

.....	40
一、我国应对《UNCITRAL 运输法草案》下发货人制度的态度	40
二、我国应对《UNCITRAL 运输法草案》下发货人制度的措施	42
结 语	45
参考文献	46

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The status of consignor in <i>UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly][by Sea]</i>.....	4
Subchapter 1 The summary of consignor	4
Section 1 The concepts related to consignor in the existing legislation and judicial practice	4
Section 2 The definition of consignor in <i>UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly][by Sea]</i>	7
Section 3 The relation of consignor and shipper、documentary shipper in <i>UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly][by Sea]</i>	8
Subchapter 2 The rights and duties of consignor in <i>UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly][by Sea]</i>	10
Section 1 When consignor inconsistent with shipper.....	10
Section 2 When consignor consistent with shipper.....	13
Subchapter 3 The evaluation and evolution of the legal status of consignor in <i>UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly][by Sea]</i>	17
Section 1 The evolution of the legal status of consignor.....	17
Section 2 The evaluation of the legal status of consignor in <i>UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly] [by Sea]</i>	20
Chapter 2 The influence of the consignor system in <i>UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly] [by Sea]</i> on F.O.B.	24
Subchapter 1 F.O.B. terms.....	24
Section 1 The types of F.O.B. terms	24
Section 2 The position of vender in F.O.B. under the contract of carriage.....	27

Subchapter 2	The influence of the consignor system in <i>UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly][by Sea]</i> on F.O.B.	29
Section 1	The influence on the rights and duties of seller in F.O.B.	29
Section 2	The impact on the prospect of F.O.B. terms.....	33
Chapter 3	From the evolution of the legal status of consignor to see the development of shipper system in China	36
Subchapter 1	The summary of shipper system in China	36
Section 1	The shipper system in Chinese Maritime Code (CMC)	37
Section 2	The status quo of shipper in judicial and trade practice in China ...	38
Subchapter 2	The attitudes and measures to the consignor in <i>UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly][by Sea]</i>	40
Section 1	The attitudes to the consignor in <i>UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly][by Sea]</i>	40
Section 2	The measures to the consignor in <i>UNCITRAL Draft Convention on the Carriage of Goods [wholly or partly][by Sea]</i>	42
Conclusion	45
Bibliography	46

引 言

一、研究背景

长期以来，运输合同的订立尤其是海上货物运输是为了履行国际贸易合同，通过提供位移完成卖方的交货义务并使货物所有权在买卖双方发生转移。在一般国际贸易术语下往往都由卖方向承运人租船订舱来安排运输，也往往由卖方将货物交付于承运人运输，因而一般情形下运输合同中的托运人和发货人都为同一人，都是贸易合同中的卖方或其代理人、分包人。但 FOB 价格条件下是由买方租船订舱，这就意味着与承运人签订运输合同的是买方，买方成了运输合同中的托运人，其也通常为运输合同下的收货人。但向承运人交付运输货物的却是卖方，而且实践中，FOB 下承运人在实际签发提单时都将交货的卖方填写在提单中“托运人”栏中，这样提单中记载的“托运人”就和托运人定义发生了矛盾。因为虽然《海牙规则》和《海牙—维斯比规则》^① 作为调整提单的统一规则，并没有对“托运人”这一概念进行定义，但其第 1 (a)条中规定“承运人包括与托运人订有运输合同的船舶所有人或租船人”。于是人们从承运人定义的反向来界定托运人，认为托运人就是与承运人订立运输合同的人。针对上述矛盾，《汉堡规则》在其第 1 (3)条中规定：“托运人”指其本人或以其名义或代其与承运人订立海上货物运输合同的任何人或指其本人或以其名义或代其将货物实际交付给海上货物运输合同有关的承运人的任何人。至此，托运人概念中加入交货托运人（收货人）这一类型，以涵盖上述提单上记载托运人与订约托运人不一致的情形。从此，托运人包括了契约托运人和交货托运人两种，但《汉堡规则》本身却并未对契约托运人和交货托运人的权利义务加以区分，而是将其留待实践中视具体情况而定，这就导致了司法实践中的混乱。我国《海商法》照搬了《汉堡规则》中托运人的定义条款，并将“或”改成了“和”，使得 FOB 术语下两种托运人同时存在，但对二者各自的权利义务划分却鲜有涉及，实践中谁有权从承运人处取得提单，谁

^① 在本文中，《海牙规则》系指 1924 年《统一提单若干法律规则国际公约》；《海牙—维斯比规则》系指经 1968 年 2 月 23 日关于修正 1924 年 8 月 25 日《统一提单若干法律规则布鲁塞尔国际公约》的议定书修正的《海牙公约》；《汉堡规则》系指《1978 年联合国海上货物运输公约》。

承担货物包装和申报义务并对承运人因此而遭受的损失承担责任, 承运人目的港该听谁的指示放货, 各法院的认定不一。

在这种背景下, 正在审议的《UNCITRAL 运输法草案》(以下简称“草案”)^①将“交货托运人”从托运人概念中剥离出来, 单独定义为“发货人”, 这从立法上彻底改变发货人的法律地位, 也彻底改变了运输法上货方主体(相对于船方主体而言)的既存框架, 从此“发货人”与托运人为并列的两个概念, 而不再是包容与被包容的关系。而且草案还通过对运输单证功能的分离单独赋予了发货人相应的权利和义务, 即第 37 条规定“发货人仅有权获得不可转让运输单证或不可转让电子运输记录, 且只能以此证明承运人或履约方收到了货物”。《UNCITRAL 运输法草案》关于发货人权利义务的规定影响最大的就是 F 组离岸价贸易术语中卖方的权利。以 FOB 为例, 因为 FOB 卖方并不安排运输, 一般他并不能成为运输法上托运人, 无法享有草案为托运人设置的权利义务, 相反其只能成为发货人, 或只能在托运人同意和指示下成为单证托运人。如果 FOB 中卖方只能成为草案中发货人, 那么其将只能获得一张货物收据, 这将严重影响到其对运输中货物的控制能力和收回货款的能力。可见草案的发货人制度将对 FOB 下卖方的权利产生深远影响。FOB 下卖方的权利将是探讨草案中发货人制度时最应关注的问题, 也将是本文的写作重点。

二、研究意义

《UNCITRAL 运输法草案》虽然说还未正式通过和生效, 但是正在审议《UNCITRAL 运输法草案》的第三工作组是由联合国贸易法律委员会

^① “《UNCITRAL 运输法草案》”系指联合国贸易法律委员会(UNCITRAL)成立的第三工作小组(有时也称运输法工作小组)目前正在审议制定的《(全程或部分)(海上)货物运输公约草案》(UNCITRAL Draft convention on the Carriage of Goods[wholly or partly][by Sea])。在该草案的最初编拟中, 联合国贸易法律委员会邀请国际海事委员会(CMI)参与了调查, CMI 在该调查基础上起草了《(全程或部分)(海上)货物运输公约草案》的最初案文(即 UNCITRAL. A/CN.9/WG.III/WP.21), 所以国内有些学者也将该草案称为《CMI 运输法草案》。到目前本文定稿时止, 联合国贸易法律委员会已经完成了对草案案文的三读, 并形成了最新案文, 载于 A/CN.9/WG.III/WP.101。而且第三工作组在每次完成一读即一次审议修改后都会针对当前修订结果编写草案案文, 其中在对初稿 UNCITRAL. A/CN.9/WG.III/WP.21 一读后形成 UNCITRAL. A/CN.9/WG.III/WP.56, 二读后形成 UNCITRAL. A/CN.9/WG.III/WP.81。无特殊说明时, 本文以联合国贸易法律委员会的第三运输法工作小组最新审议的该草案案文即 A/CN.9/WG.III/WP.101 号文件中所载草案案文为准。本文中多采用的草案案文取自联合国贸易法律委员会的官方网站, 并以其公布的中文和英文版本为准, 其中中文版本参见 http://www.uncitral.org/uncitral/zh/commission/working_groups/3Transport.html, 2008-4-10。英文版本参见 http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Transport.html, 2008-4-10。

(UNCITRAL) 全体成员国的代表组成, 其中出席会议的有 26 个成员国的代表及 20 多个国家和国际组织的观察员。我国也有派代表团参加《UNCITRAL 运输法草案》的整个制定过程。^① 可见参与讨论和制定该草案的国家和地区非常的广泛, 而且大多是典型的航运或货主国家或组织, 由他们所审议和制定的运输法草案应该说代表着目前世界航运业中船方和货方的利益较量和发展趋势。这样一部融合着大多数国家诉求的运输法也极有可能获得通过, 而一旦生效它将对整个世界航运和贸易将产生重大影响。而发货人制度是《UNCITRAL 运输法草案》中变动最大的制度之一。而且发货人一般为贸易法下的卖方, 发货人在运输法上法律地位的变化将直接影响着贸易法中卖方的权利义务。因而本文对《UNCITRAL 运输法草案》的发货人制度尤其是其法律地位的变化研究将具有着极其重大的理论意义。

三、写作特点

本文中使用的“发货人”概念可以从两个层面来理解: 从学理上来说, 发货人的实质就是“将货物交付于承运人运输”, 它其实是一个通过实际从事的行为来加以界定的概念。具体到实践中, 一般有权将货物交付运输的人通常为贸易合同中的卖方, 但因贸易合同下运输的安排不同, 发货人也可能是卖方的分合同人、代理人, 有时甚至会是在装运港的代理人; 而且发货人也可能在运输法上因从事其他一些行为而具有其他的身份, 如签订运输合同成为托运人, 或被记载于运输单证上成为单证托运人。可见无论在运输法上还是在贸易法上, 发货人在从事交货行为的同时还可能从事其它行为从而具有其它主体身份, 其极易与其他主体重叠, 因而本文在使用“发货人”这个词时一般都会在前面加上前缀以特定化, 有时甚至直接用它的另一种身份来指称。

^① 出席会议的成员国有奥地利、巴西、布基纳法索、加拿大、中国、哥伦比亚、法国、德国、洪都拉斯、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、肯尼亚、立陶宛、墨西哥、巴拉卡、俄罗斯联邦、新加坡、西班牙、瑞典、泰国、大不列颠及北爱尔兰联合王国和美利坚合众国等, 而出席会议的还有下列国家的观察员: 安哥拉、澳大利亚、白俄罗斯、智利、科特迪比、塞浦路斯、丹麦、厄瓜多尔、芬兰、约旦、荷兰、秘鲁、菲律宾、韩国、塞内加尔、瑞士、突尼斯和委内瑞拉等, 还有来自国际组织的观察员: 联合国贸易和发展会议(贸发会议)和联合国欧洲经济委员会(欧洲经委会); 安第斯共同体; 国际海事委员会(海事委员会)、伊比利亚美洲海洋法学会、国际航运公会(航运公会)、国际货运承揽业协会联合会(货运承揽业协会联合会)、International Group of P & I Clubs、国际多式联运协会、国际海事保险联盟、运输中间人协会、国际律师联盟(律师联盟)、国际海运局等非政府组织。虽然每届工作会议的参与国和国际组织并不完全一致, 但基本上相同, 到后期会议中参与国更多。参见第三工作组的第 9-21 届会议工作报告, 本文中多处引用的工作报告均取自联合国贸易法律委员会的官方网站, 并以其公布的中文和英文版本为准, 其中中文版本参见 http://www.uncitral.org/uncitral/zh/commission/working_groups/3Transport.html, 2008-4-10 英文版本参见 http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups/3Transport.html, 2008-4-10。

第一章 《UNCITRAL 运输法草案》下发货人法律地位

第一节 发货人概述

一、现行立法和司法实践中与发货人相关的主体概念

理论上,发货人是通过“向承运人或履约方交货”这一事实行为加以界定的,而实践中发货行为将因贸易合同的安排不同、运输方式不同而由不同主体来完成。正如引言中所述,发货人是一个极易与其他主体相重合的主体。从另一个角度而言,与发货人相重叠的其他主体可以被看成是发货人在实践中的不同类型,与发货人具有极其重要的联系。下面我们将根据在贸易法下或运输法下与发货人相重叠的其他主体身份来对实践中的发货人进行分类。具体到运输法上,发货人可能在运输法上因从事其他行为而具有其他的身份,如签订运输合同成为托运人,或被记载于运输单证上成为单证托运人。同样,当运输采取多式联运时,前一程的承运人可能成为后一程运输的发货人、托运人。同样在贸易法下,发货人通常为贸易合同中的卖方,但有时因贸易合同下运输的安排不同,发货人也可能是卖方的分合同人、代理人,有时甚至会是在装运港的代理人。

(一) 运输法中

1、运输合同之托运人

在到岸价贸易术语中,货物成交价格一般包含了成本、运费和保险费等,因而货物的运输一般由卖方安排。因而卖方除了向承运人或履约方交付货物而成为托运人之外,还向承运人租船订舱而成为托运人,此时发货人与托运人一致。

在现代商业社会中,商事主体往往是法人等社会组织体,其不可能亲自去从事交货行为,而交由其雇员或委托其他代理人来完成。草案有意回避了代理问题而留待各国国内法解决。但各国关于代理的规定是不统一的。草案关于托运人、单证托运人的雇员可否因交货这一事实行为而成为发货人的态度是模糊不清的。但我们仍可从草案关于承运人和履约方的受雇人的规定来判断草案对于现代商事主体之雇员的态度。UNCITRAL 第三工作组在其第 19 届会议工作报告中讨论

到履约方的定义时确定了三项指导原则，即：1、承运人和分合同人应当承担连带赔偿责任；2、承运人和雇主应为其受雇人承担间接赔偿责任；3、所谓的“喜马拉雅条款”保护应当以对雇主适用的同样方式适用于受雇人，而且其适用不应受到契约关系不涉及第三方的原则的限制。而且在其对第 1(6)条关于履约方定义的修订案文中明确规定履约方只包括代理人 and 分合同人，而不包括雇员。^①但在最终形成 UNCITRAL A/CN.9/WG.III/WP.101 号草案文本时，有人担心该规定会影响到海运履约方对其受雇人的责任，从而放弃了该修改案文而在第 20(4)条中加入新条款，即根据公约草案不得对承运人和履约方的雇员追究个人责任。^②可见草案关于雇员的态度是并没有将雇员作为一个独立的主体来单独承担运输法上的权利义务，而仅将其纳入“喜马拉雅条款”（草案第 4 条）中以保护承运人、海运履约方在承担雇主责任时仍享有抗辩权和责任限制的权利。因而在托运人、单证托运人方面也不宜将雇员作为一个独立主体，而应放在托运人背后。这种处理也符合我国合同法中关于“代理”和“代表”的区分。

2、托运人之代理人、分合同人

在 C 组贸易术语下，发货人与托运人一致，其除了让雇员去交货外，还可委托代理人、分合同人去履行其交货义务。此时代理人、分合同人将因交货行为而成为发货人，享有草案中关于发货人的权利义务规定。

3、单证托运人

如前所述，单证托运人是《UNCITRAL 运输法草案》为了保护 FOB 术语下卖方而特设的一个概念。在草案框架下，仅仅交运货物只能让其成为运输法上发货人，仅能享有取得货物收据的权利。但这对于 FOB 下的卖方（其此时只能是发货人，而不能成为托运人）而言是及其不够的。草案为了保护这种 FOB 卖方便创设了单证托运人概念，即此时只要托运人（即 FOB 买方）同意并向承运人发出指示将卖方（发货人）记载于运输单证的托运人栏中，发货人（FOB 卖方）即可成为单证托运人，享有与托运人相同的权利义务。

^① 草案修订案文第 1 (6) 条规定：（a）“履约方”是指承运人以外的履行或承诺履行承运人在运输合同下有关接收、装载、操作、积载、运输、照料、卸载或交付货物的任何义务的人，以该人直接或间接在承运人的要求、监督或控制下行事为限。“履约方”包括履约方的代理人或分合同人，但以其同样履行或承诺履行运输合同下承运人义务为限。（b）“履约方”不包括：1、承运人或履约方的受雇人；或者 2、托运人、单证托运人、发货人、控制方或收货人，而不是由承运人直接或间接所用的任何人。参见 UNCITRAL A/CN.9/621，第 128-153 段。

^② UNCITRAL A/CN.9/WG.III/WP.101，秘书处的说明 2。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库